RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 145.356 van 2 juni 2005
in de zaak A. 159.132/XII-4351.

In zake : Willem DHOLLANDER,
die woonplaats kiest bij
advocaat L. Lenaerts,
kantoor houdende te Antwerpen,
Nachtegaalstraat 47

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Devers,
kantoor houdende te Gent,
Kouter 71-72.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Willem Dhollander op 13 januari 2005 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse regering van 17 september 2004 betreffende onderwijs-projecten “Accent op talent”;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de nietigverklaring vordert van hetzelfde besluit;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 11 maart 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 april 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. Lenaerts, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat H. Vermeire, die loco advocaat P. Devers verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het anders luidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

De gegevens van de zaak

1. Overwegende dat het door verzoeker bestreden besluit is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 9 december 2004; dat het beoogt experimenten met onderwijsveranderingen uit te testen; dat verzoeker leerkracht is in het secundair onderwijs, meer bepaald in het Instituut Onze-Lieve-Vrouw Onbevlekt Ontvangen te Sint-Niklaas; dat bedoelde onderwijsinstelling blijkens bijlage 1 bij het bestreden besluit deelneemt aan het project 11 "Talent@Sint-Nicolaas" en aldus als "voortrekkersschool" behoort tot een van de groepen die luidens artikel 1, tweede lid, van het bestreden besluit "telkens rond een bepaald project [...] aan de hand van de in de bijlage 2 aan dit besluit opgenomen criteria werden geselecteerd voor bedoelde experimenten";

Het belang van verzoeker

2.1. Overwegende dat verwerende partij *prima facie* terecht vaststelt -en overigens door verzoeker daarin niet wordt tegengesproken- dat uit de eigen uiteenzetting van verzoeker blijkt dat strikt genomen, zijn belang beperkt is tot de bepalingen van het aangevochten besluit die betrekking hebben op de voortrekkersscholen in het secundair onderwijs;

2.2. Overwegende dat verwerende partij voorts opwerpt dat het belang van verzoeker slechts bestaat "voor zover de school waar hij leerkracht is gebruik maakt van de in artikel 3 van het aangevochten besluit bedoelde afwijkingsmogelijkheden"; dat die exceptie niet wordt aangenomen; dat het reeds volstaat dat het bestreden besluit bedoelde school erkent als voortrekkersschool met de er aan verbonden rechten en plichten, opdat verzoeker als leerkracht verbonden aan die

school belang kan hebben bij een gebeurlijke nietigverklaring of schorsing, ook als op hem die bepalingen nog niet zouden zijn toegepast; dat immers het artikel 3 een verordenend karakter heeft en aan de voortrekkersscholen van het secundair onderwijs toelating geeft “om, naargelang van de behoeften, één of meer van de [in het artikel opgesomde] inrichtingsmodaliteiten toe te passen”; dat verwerende partij overigens ook geen gegevens aanreikt die er op kunnen wijzen dat voor de realisatie van project 11 hoe dan ook de bedoelde afwijkingsmogelijkheden niet toegepast zullen worden; dat zij eigenlijk over de inhoud van project 11 geen enkele informatie in het administratief dossier heeft opgenomen;

2.3. Overwegende dat verwerende partij tenslotte opwerpt dat de loutere verwijzing naar zijn hoedanigheid niet volstaat voor verzoeker om zijn belang te ondersteunen, omdat de in artikel 3 van het besluit gegeven toelating geen afbreuk mag doen aan de vigerende rechtspositieregeling voor het personeel; dat die exceptie samenvalt met de bespreking van het door verzoeker aangevoerde nadeel, dat precies met zijn hoedanigheid van personeelslid verband houdt;

De schorsingsvoorwaarden

3. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1.1. Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat verzoeker in een tweede onderdeel van het enig middel onder meer de schending aanvoert van hoofdstuk X, afdeling 1, van het decreet van 20 oktober 2000 betreffende het onderwijs XII-Ensor; dat hij toelicht dat artikel 79, tweede lid, van het bedoelde onderwijsdecreet-XII stelt dat slechts experimenten kunnen worden uitgetest in zoverre zij de inrichting van het onderwijs niet wijzigen, zodat niet kan worden afgeweken van vigerende bepalingen hetgeen artikel 3 van het bestreden besluit net wel doet; dat volgens hem het artikel 3 dan ook in een te grote regelvrijheid voor de voortrekkersscholen voorziet en dit overigens letterlijk toegeeft gelet op de woorden “in afwijking van...”; dat hij nog argumenteert, onder meer, dat de vigerende goedkeuringsmodaliteiten van de leerplannen een essentieel element van het

onderwijs zijn en evenzo het minimum aantal wekelijkse lestijden, dat de mogelijkheid tot differentiëren in inrichtingsmodaliteit 3 dermate ruim is omschreven dat alleszins de essentiële aspecten van het onderwijs kunnen worden geraakt, dat het laten volgen van lessen in andere scholen mogelijk conflicten kan creëren in verband met het eigen onderwijsproject van de andere school, dat het uitstellen van delibererende klassenraden een rechtstreeks gevolg heeft op de rechtspositie van de leerling, dat de mogelijkheid om vakken te organiseren onder de vorm van bijzonder pedagogische taken (zogenaamde BPT-uren) de bekwaamheidsbewijzenregeling omzeilt en op het benoemingsbeleid van de school impact heeft; dat verzoeker tenslotte opmerkt dat het bestreden besluit intern tegenstrijdig is, daar wél geraakt wordt aan de rechtspositieregeling van het personeel, "wat kan geïllustreerd worden door het feit dat in bijlage 2 onder het concept *anders besturen* als criterium wordt vermeld: 'ontwikkelen van een eigen personeelsbeleid'", zodat de inrichtingsmodaliteiten dus wel betrekking hebben op de rechtspositieregeling voor het personeel;

Overwegende dat verwerende partij in essentie verwijst naar de in het administratief dossier opgenomen "nota aan de leden van de Vlaamse regering"; dat volgens die nota de desbetreffende decretale bepaling inhoudsloos is indien men onder inrichting "quasi alle aspecten van onderwijsorganisatie verstaat" en wordt elk project of experiment waarover de regering beslist per definitie onmogelijk, dat expliciet is bepaald dat "drie belangrijke en decretaal vastgelegde onderwijspeilers onverkort van kracht blijven, te weten de eindtermen, de basisvorming en de rechtspositieregeling voor het personeel", dat de "onderwijsitems waarop het afwijkingsmechanisme daarentegen wel van toepassing is, [...] uiteraard zeer belangrijk [zijn] om de projectdoelstellingen te bereiken doch zijn voor elke onderwijsspecialist minder verstrekkend dan een gewone lezing doet vermoeden", dat het "weinig logisch [lijkt] dat de criteria en randvoorwaarden [voor experimenten] evenzeer decretaal worden gedefinieerd", omdat dit de zin van genoemd onderwijsdecreet overbodig zou maken;

3.1.2. Overwegende dat de in hoofdstuk X, afdeling 1, opgenomen artikelen 79 en 80 van het decreet van 20 oktober 2000 betreffende het onderwijs XII-Ensor luiden :

> "Art. 79. De regering kan tijdelijke projecten organiseren in het gewoon en in het buitengewoon secundair onderwijs.
> Deze projecten bieden het hoofd aan dringende of onvoorziene problemen of testen experimenten uit, zonder daarbij de inrichting van het onderwijs te wijzigen.

Art. 80. Afhankelijk van de beschikbare begrotingskredieten, kunnen aan scholen die deelnemen aan de projecten extra betrekkingen en/of extra middelen worden toegekend.

De extra betrekkingen en/of extra middelen worden toegekend binnen een schooljaar en dienen aangewend te worden zoals door de regering bepaald.

De personeelsleden die fungeren in de extra betrekkingen worden aangesteld als tijdelijk personeelslid. De extra betrekkingen kunnen niet vacant worden verklaard. De inrichtende macht kan in geen geval personeelsleden vast benoemen, affecteren of muteren in de extra betrekkingen";

Overwegende dat artikel 3 van het bestreden besluit bepaalt dat, "[i]n afwijking van de vigerende wettelijke, decretale en reglementaire onderwijsbepalingen", de voortrekkersscholen voor secundair onderwijs de toelating hebben om, naargelang van de behoeften, één of meer van de volgende acht in het artikel genoemde "inrichtingsmodaliteiten" toe te passen :

"1) Het hanteren van leerplannen zonder het in aanmerking nemen van de vigerende goedkeuringsmodaliteiten.

2) Het niet koppelen van de respectieve basisvormingen van de eerste graad aan een minimum aantal wekelijkse lestijden.

3) Het differentiëren van de lesspreiding naar periode, klasgroep of zelfs individuele leerling.

4) Onverminderd het principe van de unieke inschrijving, het laten volgen van lessen door leerlingen in andere bij hetzelfde project betrokken scholen.

5) Het doorvoeren van alle horizontale en verticale samenzettingen van leerlingen. Onder horizontale samenzetting wordt om het even welke al dan niet vakoverschrijdende groepering van leerlingen van eenzelfde leerjaar verstaan; onder verticale samenzetting wordt om het even welke al dan niet vakoverschrijdende groepering van leerlingen van verschillende leer-jaren verstaan.

6) Het invoeren, ongeacht de graad, de onderwijsvorm en/of het structuur-onderdeel, van aspecten van modulaire onderwijsinrichting.

7) Het uitstellen van delibererende klassenraden in de eerste graad tot het einde van het tweede leerjaar.

In voorkomend geval zal :

- het oriënteringsattest van het eerste leerjaar worden vervangen door een attest van regelmatige lesbijwoning, hetwelk van rechtswege toelating verleent tot het tweede leerjaar in zover dat leerjaar onder toepassing van deze afwijkende regeling valt;
- aan elke leerling, en voor zover nog niet in zijn bezit, op het einde van het eerste leerjaar een getuigschrift van basisonderwijs worden uitgereikt;
- de delibererende klassenraad van het eerste leerjaar alsnog beslissen om hetzij een oriënteringsattest A hetzij een oriënteringsattest B toe te kennen aan elke leerling die dit leerjaar heeft beëindigd en die overstapt naar een school of een structuuronderdeel die (dat) niet onder toepassing van deze afwijkende regeling valt, zonder op dat ogenblik in het bezit te zijn van een oriënteringsattest A of B van het tweede leerjaar.

8) Het al dan niet geïntegreerd organiseren van vakken onder vorm van uren die geen lesuren zijn doch ermee gelijkgesteld worden, meer bepaald onder vorm van bijzondere pedagogische taken";

Overwegende dat de besproken toelating aan de geselecteerde voortrekkersscholen om af te wijken "van de vigerende wettelijke, decretale en reglementaire onderwijsbepalingen", alleen reeds naar de letter van artikel 3 "inrichtingsmodaliteiten" van het onderwijs betreft; dat voorts verwerende partij in haar nota voor de Raad van State zonder meer zelf erkent, ten minste, dat die in artikel 3 opgesomde inrichtingsmodaliteiten mogelijkheden bevatten om af te wijken van "de voorschriften aangaande het indienen van leerplannen, zoals bepaald in het besluit van de Vlaamse regering van 26 november 1996 tot vaststelling van de goedkeuringscriteria en indieningsmodaliteiten van de leerplannen voor het secundair onderwijs" en om af te wijken van "het besluit van de Vlaamse regering van 19 juli 2002 betreffende de organisatie van het voltijds secundair onderwijs"; dat verwerende partij voor die welbepaalde afwijkingen echter geen andere rechtsgrond aanwijst dan de in het middel aangevoerde bepalingen van het onderwijsdecreet-XII; dat voorts op het eerste gezicht het uitstellen van delibererende klassenraden en het vervangen van een oriënteringsattest door een "attest van regelmatige lesbijwoning, hetwelk van rechtswege toelating verleent tot het tweede leerjaar in zover dat leerjaar onder toepassing van deze afwijkende regeling valt" (inrichtingsmodaliteit 7) een afwijking lijkt in te houden van artikel 6*quater* van de zogenaamde schoolpactwet van 29 mei 1959, luidens welke bepaling de delibererende klassenraad "oordeelt of een regelmatige leerling in voldoende mate de doelstellingen die in het leerplan zijn opgenomen, heeft bereikt om al dan niet te kunnen overgaan naar een volgend leerjaar en/of een van rechtswege geldend studiebewijs behaalt dat een bepaald civiel effect impliceert";

Overwegende dat binnen het raam van het aangevoerde middelonderdeel niet moet worden onderzocht of de bedoelde "inrichtingsmodaliteiten" wel of geen essentiële regels van de inrichting van het onderwijs betreffen; dat de decreetgever immers uitdrukkelijk élke wijziging van de inrichting van het onderwijs verbiedt, door in het artikel 79 van het onderwijsdecreet-XII de regering slechts toe te laten om in het secundair onderwijs tijdelijke projecten te organiseren "zonder daarbij de inrichting van het onderwijs te wijzigen"; dat op het eerste gezicht de regering nergens door de decreetgever uitdrukkelijk en specifiek rechtsgrond wordt geboden om scholen toe te laten, af te wijken van de genoemde wettelijke en reglementaire bepalingen, maar dat zulks haar integendeel met zoveel woorden wordt verboden; dat, indien de bewering van verwerende partij correct zou zijn dat de decreetsbepaling in dat geval zinloos is, het aan de decreetgever toekomt om daar de nodige gevolgen uit af te leiden, maar zulks niet de regering vrijstelt aan

bedoelde decreetsbepaling voorbij te gaan en zich zelf een rechtsgrondslag te verschaffen; dat, zonder iedere inrichtingsmodaliteit aan een afzonderlijk onderzoek te onderwerpen, de aangehaalde voorbeelden reeds volstaan om te besluiten dat het middelonderdeel in de besproken mate ernstig is;

3.2.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat verzoeker als moeilijk te herstellen ernstig nadeel aanvoert dat wordt geraakt aan de rechtspositieregeling voor het personeel via de inrichtingsmodaliteiten, dat het organiseren van vakken via BPT-uren zijn rechtspositieregeling in het gedrang brengt en hem in de reaffectatieregeling kan doen verzeilen, dat de bestaande basisregels in verband met de taakinvulling op basis van de acht inrichtings-modaliteiten alle opzij geschoven kunnen worden wat een taakverzwaring meebrengt, wat het gevolg kan zijn van het hanteren van eigen leerplannen, het niet-koppelen van de basisvorming aan een minimum aantal wekelijkse lestijden, het onbeperkt differentiëren van de lesspreiding, het doorvoeren van horizontale en verticale samenzettingen van leerlingen, enzovoorts, dat ook het invoeren van aspecten van modulaire onderwijsinrichting dermate ruim geformuleerd is dat dit zijn taak "in alle richtingen naar willekeur kan wijzigen", dat het uitstellen van delibererende klassenraden rechtstreeks ingrijpt op de rechtspositie van de leerling, dat de rechtspositie van de leerkracht op de helling wordt gezet, dat dit niet ongedaan kan worden gemaakt door de nietigverklaring van het bestreden besluit daar dit op grond van artikel 5 ophoudt uitwerking te hebben op 31 augustus 2006 en enkel de schorsing het nadeel derhalve kan doen ophouden; dat verzoeker ook nog wijst op de "grove onwettigheid" die het nadeel doet verergeren en besluit dat men in onderwijszaken kan stellen dat wat een normale voortzetting van het onderwijs ernstig zou verstoren, als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel moet worden beschouwd;

Overwegende dat verwerende partij in de nota repliceert dat verzoeker in het geheel niet specificeert op welke wijze en in welke mate hij door het aangevochten besluit wordt geraakt, dat verzoeker niet aangeeft of, en eventueel in welke mate, de school waar hij lesgeeft ook in de realiteit gebruik maakt van de in artikel 3 gegeven toelating, zodat het aangediende nadeel vanuit geen enkel gezichtspunt in hoofde van verzoeker concreet wordt gemaakt; dat zij in ondergeschikte orde vraagt omwille van de continuïteit van het onderwijs tot belangenafweging over te gaan, gelet op het feit dat de projecten reeds zijn gestart in het schooljaar 2003-2004 en dat het nadeel van verzoeker niet opweegt tegen het nadeel van de participerende scholen, van de personeelsleden en van de leerlingen die

het voorwerp zijn van de afwijkingsregeling in het geval aan de uitvoering van lopende projecten abrupt een einde zou worden gemaakt, zodat een gebeurlijke schorsing slechts zou “ingaan vanaf het schooljaar 2005-2006” en “te beperken [is] tot het project 11 van bijlage 1 bij het aangevochten besluit, d.i. Talen[t]@Sint-Nicolaas, waarin onder nr. 038257 de school is opgenomen waaraan de verzoeker verbonden is”;

3.2.2. Overwegende dat de onderwijsprojecten “Accent op talent” blijkens het artikel 5 van het bestreden besluit reeds uitwerking hebben gekregen met ingang van 1 september 2003; dat, terwijl alleszins niet wordt beweerd dat die projecten het hoofd moesten bieden aan “dringende of onvoorziene problemen” als bedoeld in artikel 79 van het onderwijsdecreet-XII, de Vlaamse regering evenwel tot 17 september 2004 heeft gewacht om het bestreden besluit aan te nemen en dat het eerst op 9 december 2004 in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt, zodat verzoeker niet eerder de mogelijkheid had om de reglementaire basis van de projecten aan de wettigheidscontrole van de Raad van State voor te leggen; dat voorts verzoeker terecht vaststelt dat het bestreden besluit zal ophouden uitwerking te hebben op het einde van het schooljaar 2005-2006, zodat de vraag kan rijzen of hij daarna nog een actueel belang heeft bij de nietigverklaring; dat verzoeker in artikel 79 van het onderwijsdecreet-XII de waarborg vindt dat onderwijs-experimenten op de inrichting van het onderwijs -en derhalve op zijn rechtspositie als leerkracht- géén afwijkingen tot gevolg mogen hebben zonder grondslag te vinden in wettelijke bepalingen; dat, wanneer hij die uitdrukkelijk door de decreetgever verleende waarborg door de uitvoerende macht bij reglementair besluit miskend ziet worden, niet van verzoeker moet worden geëist dat hij elke specifieke beslissing van zijn school afzonderlijk zou bestrijden; dat overigens de vraag rijst of verzoeker dit wel zou kunnen; dat bedoelde school behoort tot het vrij gesubsidieerd onderwijs, zodat het alleszins niet voor deze rechter is dat hij dergelijke betwistingen zal kunnen brengen; dat in het licht van een effectieve rechtsbescherming, voor de beoordeling van de ernst en van de herstelbaarheid van het aangevoerde nadeel dan ook met het tijdelijk karakter van de bestreden regeling, haar laattijdige bekendmaking en haar verordenende aard rekening dient te worden gehouden;

Overwegende dat, zo verwerende partij aan verzoeker verwijt weinig concreet te zijn, hieraan precies de bestreden regeling debet is, waarvan verzoeker terecht vaststelt dat ze “dermate ruim geformuleerd [is] dat [zij] de taak van verzoeker in alle richtingen naar willekeur kan wijzigen”; dat de bestreden

regeling immers zelve de voortrekkerscholen machtigt om van “de vigerende” -niet nader gepreciseerde en dus onbepaalde- “onderwijsbepalingen” af te wijken binnen acht op het eerste gezicht omvangrijke inrichtingsmodaliteiten; dat verzoeker daarbij nog terecht verwijst naar de als bijlage 2 bij het besluit gaande “lijst van selectiecriteria met betrekking tot de projecten”, volgens welk het “ontwikkelen van een eigen personeelsbeleid” als een van de selectiecriteria heeft gediend voor het concept “anders besturen”; dat, welk ook de betekenis moge zijn van de in artikel 3 van het besluit formeel neergeschreven waarborg op vlak van de rechtspositieregeling, de toepassing van de geboden afwijkingsmodaliteiten de voortrekkersscholen in grote mate op vlak van personeelsbeleid regelvrij maakt en noodzakelijk implicaties heeft op, onder meer, het pakket uren-leraar, de individuele prestatieregeling van de leerkracht en de bevoegdheid van de delibererende klassenraad; dat andermaal wordt vastgesteld dat verwerende partij geen concrete gegevens verschaft over het onderwijsexperiment dat is bedoeld bij het project 11; dat evenwel een eveneens door verwerende partij neergelegde “nota aan de leden van de Vlaamse regering” in het algemeen over de erkende projecten nog gewaagt van “ingrijpende veranderingen” en stelt dat van de overheid “een verregaande terugtreding [wordt] verwacht” en dat “de intenties en plannen van de secundaire onderwijsinstellingen een afwijking van een reeks decretale en reglementaire onderwijsbepalingen behoeven”; dat aldus, op grond van al wat voorafgaat, het ernstig en moeilijk te herstellen karakter van het aangevoerde nadeel wordt aangenomen;

4. Overwegende dat voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen; dat evenwel dient vastgesteld dat het door verzoeker aangevoerde nadeel alleszins voldoende wordt geweerd door de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te beperken tot het project waar de school waaraan hij is verbonden als voortrekkersschool aan deelneemt; dat de hierna te bevelen schorsing rekening houdt met die door de verwerende partij gevraagde beperking, waaruit blijkt dat zij zelf geen bezwaar ziet in een dergelijke opsplitsing van het besluit, evenals met haar vraag om de schorsing “slechts te doen ingaan vanaf het schooljaar 2005-2006”, welke niet op verzet stuit van verzoeker, en waarbij ook wordt bedacht dat een schorsing, die enkel voor de toekomst uitwerking heeft, verzoeker toch niet meer kan behoeden voor gedurende dit op zijn eind lopende schooljaar reeds geleden nadeel,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt, vanaf 1 september 2005, de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse regering van 17 september 2004 betreffende onderwijsprojecten "Accent op talent" wat betreft het in bijlage 1, nr. 11, opgenomen project "Talent@Sint-Nicolaas".

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

Dit arrest zal bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het gedeeltelijk geschorste besluit van de Vlaamse regering.

Artikel 4.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twee juni 2005, door :

de HH.	G. VAN HAEGENDOREN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	F. BONTINCK	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

F. BONTINCK. **G. VAN HAEGENDOREN.**